



## zur betrieblichen Altersversorgung (bAV)

Christian Coulin, Stuttgart | 2014

## Neuere Rechtsprechung zur betrieblichen Altersversorgung (bAV)<sup>1</sup>

Derzeit bestehen fast 20 Millionen aktive Betriebsrentenansparungskonten. Der Verbreitungsgrad der bAV mit etwas über 40 Prozent (ohne öffentlicher Dienst) ist aber im Hinblick auf die drohende Altersarmut noch zu gering, insbesondere in den Bereichen niedriger Einkommen und in Branchen, in denen den Gewerkschaften derzeit keine guten Tarifverträge gelingen. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften<sup>2</sup> setzen sich deshalb für eine Gesetzliche Rentenversicherung (GRV) mit einem stabilen Leistungsniveau und für eine weitere Stärkung der bAV als zusätzliche Altersversorgung („Zweite Säule“) ein mit einer mindestens hälftigen Beteiligung der Arbeitgeber an der bAV. Die bAV muss vornehmlich in Durchführungswegen erfolgen, die nicht den Problemen des Kapitalmarkts ausgesetzt sind (Annelie Buntenbach, Notwendige Reformen der Alterssicherung aus gewerkschaftlicher Perspektive, Betriebliche Altersversorgung [BetrAV] 2013, Seite 1 f.).

Versorgungsordnungen für eine bAV sollten in Tarifverträgen, zumindest in Betriebsvereinbarungen geschaffen werden. Verhandlungen mit der Arbeitgeberseite und eine rechtssichere Gestaltung der Tarifverträge und Betriebs- und Dienstvereinbarungen<sup>3</sup> zu einer bAV erfordern die Kenntnis der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH, des BVerfG und des für die bAV zuständigen Dritten Senats des BAG.

## Unisex-Tarife in der Lebensversicherung – Auswirkung auf die bAV?

EuGH, Urteil vom 1.3.2011 Rs. C-236/09 –, BetrAV 2011, 168

Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2004/113/EG vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (ABl. L 373 S. 37) ist mit Wirkung vom 21. Dezember 2012 ungültig.

- 
- 1 Die Urteile des EuGH und des BAG können, soweit nicht anders angegeben, auf den Internetseiten dieser Gerichte abgerufen werden: EuGH <http://curia.europa.eu/juris/> und BAG <http://www.bundesarbeitsgericht.de/index.htm>  
Wichtige Entscheidungen des BAG zur bAV werden auch in den Jahresberichten des BAG dargestellt, z.B. im Jahresbericht 2013 [http://www.bundesarbeitsgericht.de/download/jahresbericht\\_2013.pdf](http://www.bundesarbeitsgericht.de/download/jahresbericht_2013.pdf)
  - 2 „Betriebliche Altersvorsorge stärken. Die betriebliche Altersversorgung kann und muss einen wichtigen Beitrag zu einer guten Versorgung im Alter erbringen. DGB und Mitgliedsgewerkschaften streben eine möglichst flächendeckende Verbreitung der betrieblichen Altersvorsorge an. Die bestehende staatliche Förderung muss erhalten und weiter ausgebaut werden. Dazu sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, die staatliche Förderung zur Vermögensbildung auch für die Altersvorsorge zu nutzen. Die Aufhebung der vollen Beitragspflicht von Betriebsrenten zur gesetzlichen Krankenversicherung würde die Benachteiligung der betrieblichen Altersversorgung gegenüber der privaten zusätzlichen Vorsorge beseitigen und sie als die solidarische und effektivste Form der kapitalgedeckten Altersvorsorge stärken. Eine Erweiterung der Beteiligungsrechte der Betriebsräte bei der Gestaltung betrieblicher Altersversorgung ist notwendig und insbesondere dort von großer Bedeutung, wo keine tarifvertragliche Regelungen bestehen“ (Auszug aus dem Beschluss G 001 des 19. DGB-Bundeskongresses 2010, Seite 9, abzurufen unter <http://www.dgb.de/++co++3d349ab2-5847-11df-7067-00188b4dc422>).  
„4. Zukunft der Betrieblichen Altersversorgung. Die bAV ist der privaten Vorsorge als Ergänzung zu einer starken Rentenversicherung überlegen. Dies gilt vor allem, soweit die betriebliche Altersversorgung tariflich geregelt ist bzw. als arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung durchgeführt wird. Geringe Kosten und angemessene Renditen zeichnen diese Formen aus ...“ (Auszug aus dem Beschluss L 001 „Heute die Rente von morgen sichern“ des 20. DGB-Bundeskongresses 2014, Seite 8, abzurufen unter <http://bundeskongress.dgb.de/++co++09119e5a-db9f-11e3-9d96-52540023ef1a>).  
„Der betrieblichen Altersversorgung (bAV) als zweite Säule der Alterssicherung kommt bei der Lebensstandardsicherung eine bedeutende Rolle zu. Die bAV ist zudem ein wichtiges Instrument betrieblicher Gestaltungspolitik. ...“ (Auszug aus dem Beschluss C 001 des 3. ver.di-Bundeskongresses 2011, Beschlussbroschüre, Seite 256, abzurufen unter <http://www.verdi.de/ueber-uns/bundeskongress/antraege-beschluesse>).
  - 3 Zum möglichen Inhalt einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung siehe Günter Marx, Handbuch der Entgeltumwandlung, 1. Aufl., Reutlingen 2012, S. 527 ff.; Muster einer Prüfliste in: Nikolai Laßmann / Dietmar Röhrich, Betriebliche Altersversorgung (Hg. Hans-Böckler-Stiftung), Bund-Verlag, Frankfurt 2010, Seite 141 ff., abzurufen unter [http://www.boeckler.de/mbf\\_bvd\\_gr\\_altersversorgung\\_2010.pdf](http://www.boeckler.de/mbf_bvd_gr_altersversorgung_2010.pdf); vgl. auch [http://www.boeckler.de/cps/rde/xchg/hbs/hs.xsl/4132.htm?bvduku.theme.grid=4\\_194](http://www.boeckler.de/cps/rde/xchg/hbs/hs.xsl/4132.htm?bvduku.theme.grid=4_194)

Mit diesem Urteil hat der Europäische Gerichtshof für Lebensversicherungen klargestellt, dass bei der Kalkulation von Prämien und Leistungen eine nach Geschlechtern unterscheidende Kalkulation ab dem 21.12.2012 nicht mehr zulässig ist. Das Urteil gilt nicht unmittelbar für Einrichtungen der bAV. Bislang sind bei Pensionskassen und Pensionsfonds keine Unisex-Rechnungsgrundlagen vorgeschrieben. Im Hinblick auf die Weiterentwicklung des Richtlinienrechts der EU (Genderrichtlinie) und mögliche Rechtsstreite in der Folge des EuGH-Urteils sollten in allen Durchführungswegen der bAV geschlechtsunabhängige biometrische Rechnungsgrundlagen verwandt werden.

### **\_Zu Recht unterbliebene Anpassung der Betriebsrente (§ 16 Abs. 4 BetrAVG)**

**BAG, Urteil vom 11.10.2011 – 3 AZR 732/09 –, BetrAV 2012, 172**

Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, alle drei Jahre eine Anpassung der Betriebsrente zu prüfen. Darüber muss er nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der Belange des Versorgungsempfängers und seiner eigenen wirtschaftlichen Lage entscheiden. Der Arbeitgeber kann alle im Unternehmen anfallenden Prüfungstermine zu einem einheitlichen Jahrestermin bündeln (gebündelte Prüfung). Eine Anpassungsprüfung entfällt, wenn der Arbeitgeber die Betriebsrente zeitgleich und in gleichem Umfang ändert wie die Bruttotariflöhne und -gehälter vergleichbarer Arbeitnehmer und diese Anpassung höher ist als eine Anpassung nach § 16 Abs. 2 BetrAVG. Wird allerdings tariflich eine Null-Runde vereinbart, ist eine Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 und 2 BetrAVG erforderlich.

Wenn eine Betriebsrente nicht oder nicht in vollem Umfang anzupassen ist (zu recht unterblieben Anpassung), dann muss der Arbeitgeber dem Leistungsempfänger die wirtschaftliche Lage des Unternehmens schriftlich darlegen (§ 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG), d. h. mit Angabe der Datengrundlage so ausführlich

darlegen, dass der Leistungsempfänger nachvollziehen kann, weshalb die Anpassung der Betriebsrente unterbleibt. Der Begriff der wirtschaftlichen Lage in § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG entspricht dem Begriff in § 16 Abs. 1 BetrAVG. Demzufolge verlangt die Unterrichtung nach § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG eine Stellungnahme zur voraussichtlichen Entwicklung der Eigenkapitalverzinsung und der Eigenkapitalausstattung des Unternehmens. Der Arbeitgeber muss die sich aus den Bilanzen der letzten drei Jahre ergebenden Daten zum Eigenkapital und zur Berechnung der Eigenkapitalverzinsung für jedes zur Prognoseerstellung angezogene Jahr angeben.

Der Arbeitgeber kann wegen der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens eine Anpassung ganz oder teilweise ablehnen, wenn das Unternehmen durch eine Anpassung übermäßig belastet würde. Dafür muss der Arbeitgeber eine Prognose auf der Grundlage der wirtschaftlichen Entwicklung mindestens der letzten drei Jahre vor dem Anpassungsstichtag erstellen (Rn. 38 m.w.N.).

### **\_Anhebung des Renteneintrittsalters in der Gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) und bAV**

**BAG, Urteil vom 15.2.2012 – 3 AZR 117/10 –, DB 2012, 756**

Mit Art. 1 Rentenversicherungs-Anpassungsgesetz vom 20.4.2007 BGBl. I S. 554 (<http://www.dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP16/77/7749.html>) wurde beginnend mit dem Jahrgang 1947 das Renteneintrittsalter schrittweise von 2012 bis 2029 auf das 67. Lebensjahr angehoben (§§ 35, 235 Abs. 2 SGB VI). Wenn eine Versorgungsordnung für eine bAV, die vor dem Inkrafttreten des RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz am 1. Januar 2008 entstanden ist, nicht abstrakt auf das Erreichen der Regelaltersgrenze in der GRV abstellt, sondern ausdrücklich auf die Vollendung des 65. Lebensjahres, dann ist eine solche Versorgungsordnung regelmäßig dahingehend auszulegen, dass sie damit auf die Regelaltersgrenze nach §§ 35, 235 Abs. 2 Satz 2 SGB VI Bezug nimmt.



## **Arbeitsvertragliche Verweisung auf eine beim Arbeitgeber bestehende Versorgungsordnung**

**BAG, Urteil vom 18.9.2012 – 3 AZR 431/10 –, BetrAV 29013, 167 Ls.**

Wenn ein Arbeitsvertrag auf die für die bAV beim Arbeitgeber geltenden Bestimmungen verweist, dann ist diese Verweisung im Regelfall dynamisch („dynamische Bezugnahme“); sie gilt auch für die Rentenbezugsphase. Anderes gilt nur, wenn dies in der Versorgungszusage deutlich ausgedrückt ist. Bei einer dynamischen Bezugnahme, die sich auch auf die Rentenbezugsphase erstreckt, können Versorgungsbedingungen auf kollektivrechtlicher Grundlage, z. B. mit einer Betriebsvereinbarung verändert werden. Allerdings müssen bei Veränderungen von Anpassungsregelungen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes beachtet werden. Erforderlich dabei ist eine Abwägung der wechselseitigen Interessen. Je schwerwiegender für den Arbeitnehmer die Nachteile einer Änderung sind, umso gewichtiger müssen die vom Arbeitgeber angeführten Gründe sein, die diese Änderung rechtfertigen sollen.

## **Widerruf einer Versorgungszusage**

**BAG, Urteil vom 13.11.2012 – 3 AZR 444/10 –, BetrAV 2013, 242**

Wenn der Arbeitnehmer eine grobe Pflichtverletzung begeht, kann der Arbeitgeber nur dann eine Versorgungszusage widerrufen, wenn die Berufung des Arbeitnehmers auf die Versorgungszusage rechtsmißbräuchlich ist (§ 242 BGB).

Das kann der Fall sein, wenn der Arbeitnehmer seine Versorgungsanwartschaft nur durch eine Vertuschung schwerer Verfehlungen erschlichen hat, zum Beispiel, wenn der Arbeitnehmer kurz vor Eintritt der Unverfallbarkeit der bAV ein Fehlverhalten vertuscht und deshalb der Arbeitgeber ihm nicht fristlos kündigen kann oder wenn der Arbeitgeber wegen eines grob pflichtwidrigen Verhaltens des Arbeitnehmers einen existenzgefährdenden und nicht wiedergutzumachenden schweren Schaden zufügt. Das BAG bestätigt mit diesem Urteil seine

ständige Rechtsprechung zum Widerruf einer Versorgungszusage bei einer groben Pflichtverletzung des Arbeitnehmers (Nachweise dazu im Urteil vom 13.12.2012, Rn. 35 und 47).

Wenn eine bAV für den Versorgungsfall „Tod“ besteht und wenn sich Hinterbliebene des Arbeitnehmers selbst an dessen Fehlverhalten beteiligt haben, dann kann der Arbeitgeber gegen die Forderung auf Hinterbliebenenversorgung mit seiner Forderung auf Schadensersatz aufrechnen, wenn der Empfänger der Hinterbliebenenversorgung Erbe des Arbeitnehmers ist.

## **Altersdiskriminierung und bAV**

**BAG, Urteil vom 11.12.2012 – 3 AZR 634/10 –, BetrAV 2013, 245**

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gilt auch für die bAV, soweit das Betriebsrentenrecht keine vorrangige Sonderregelung enthält (wie BAG, Urteil vom 11.12.2007 – 3 AZR 249/06 –, BAGE 125, 133).

Wenn eine Versorgungsordnung bei der Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft höchstens 40 Dienstjahre bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres berücksichtigt und bei einer Dienstzeit von mehr als 40 Dienstjahren nur die letzten 40 Dienstjahre zählen, dann liegt darin keine mittelbare Diskriminierung wegen des Alters nach §§ 1, 3 Abs. 2, § 7 Abs. 1 AGG vor. Das gilt auch dann, wenn Betriebszugehörigkeiten vor dem 25. Lebensjahr sich nicht rentensteigernd auswirken.

§ 2 Abs. 1 BetrAVG regelt die Mindesthöhe der unverfallbaren Anwartschaft. Bei einem vorzeitigen Ausscheiden des Arbeitnehmers wird die mögliche Betriebszugehörigkeit (Regelaltersgrenze) ins Verhältnis zu der tatsächlichen Betriebszugehörigkeit gesetzt. Daraus bestimmt sich der Teil der Versorgungsleistung, der bei einem vorzeitigen Ausscheiden aufrecht erhalten bleibt. § 2 Abs. 1 BetrAVG verstößt nicht gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters gemäß Art. 21 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der EU (wie BAG, Urteil vom 19.7.2011 – 3 AZR 434/09, Rn. 23 ff., BAGE 138, 346) und gemäß der den Art 21 Abs. 1 GRC konkretisierenden Art. 1,

Art. 2 und Art. 6 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000 (Rn. 28 ff.). § 2 Abs. 1 bewirkt keine mittelbare Diskriminierung, wegen des Alters, weil die Vorschrift ein legitimes und im Allgemeininteresse bestehendes Ziel zugrunde liegt. Und weil die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind (Art. 6 Abs. 1 Rahmen-RL; § 10 Satz 1 und 2 AGG). Die Vorschrift dient der Verbreitung der bAV und damit einem sozialpolitischen Ziel von Allgemeininteresse (Rn. 36).

§ 2 Abs. 1 BetrAVG verstößt auch nicht gegen Art 3 Abs. 1 GG (wie BVerfG vom 15.7.1998 – 1 BvR 1554/89 u.a., zu C I 3a der Gründe, BVerfGE 98, 365).

### **„Ausschluss befristet Beschäftigter von einer bAV**

**BAG, Urteil vom 15.1.2013 – 3 AZR 4/11 Fundstelle**

Nur vorübergehend beschäftigte AN können nach ständigen Rechtsprechung des BAG von betrieblichen Versorgungsleistungen ausgeschlossen werden. Das gilt auch für eine bAV. Diese bezwecke u.a., die Betriebstreue des AN zu fördern und zu belohnen. (Rn. 28 m.w.N.). Bei einer nur vorübergehenden Beschäftigung sei der Arbeitgeber nicht daran interessiert, den AN an den Betrieb zu binden. Die während des befristeten Arbeitsverhältnisses erbrachte Betriebstreue wird dadurch ausreichend berücksichtigt, dass die im befristeten Arbeitsverhältnis zurückgelegte Beschäftigungszeit bei der Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angerechnet wird. Wenn das unbefristete Arbeitsverhältnis sich unmittelbar anschließt, rechnet die Beschäftigungszeit von Beginn der ununterbrochenen Arbeitszeit an (BAG 20.8.2002 – 3 AZR 14/01). Schließt eine Versorgungsordnung befristet Beschäftigte von einer Versorgungsleistung aus, muss ein solcher Beschäftigter die Unwirksamkeit der Befristung geltend machen, wenn er einen Anspruch auf eine bAV einklagt.

### **„Anpassungsprüfung der Betriebsrente im Konzern**

**BAG, Urteil vom 15.1.2013 – 3 AZR 638/10 –, BetrAV 6/2013, 556**

Ein Arbeitgeber/Versorgungsschuldner muss die Betriebsrente dann nicht nach § 16 Abs. 1 und 2 BetrAVG anpassen, wenn seine wirtschaftliche Lage einer Anpassung entgegensteht. Wenn der Arbeitgeber/Versorgungsschuldner in einen Konzern eingebunden ist, musste er sich bis zu dem Urteil des BAG vom 15.1.2013 u.U. die günstige wirtschaftliche Lage eines anderen konzernangehörigen Unternehmens zurechnen lassen und in der Folge die Betriebsrente nach § 16 Abs. 1 und 2 BetrAVG anpassen (sogenannter Berechnungsdurchgriff). Der Berechnungsdurchgriff führte dazu, dass ein Unternehmen, das selbst nicht zur Anpassung nach § 16 Abs. 1 und 2 BetrAVG in der Lage ist, gleichwohl die Betriebsrente anpassen musste, wenn es die wirtschaftliche Lage eines anderen Konzernunternehmens zuließ (Rn. 31). Mit dem Urteil vom 15.1.2013 gibt der Dritte Senat seine bisherige Rechtsprechung auf, wonach für einen Berechnungsdurchgriff genügte, wenn eine andere Konzerngesellschaft die Geschäfte des Versorgungsschuldners „tatsächlich dauernd und umfassend geführt hat und sich dabei konzerntypische Gefahren verwirklicht“ haben. Das BAG hatte sich dabei auf die Rechtsprechung des BGH zur Haftung im qualifiziert faktischen Konzern nach den §§ 302, 303 AktG gestützt (Rn.32 m.w.N.). Nachdem der BGH diese Rechtsprechung aufgegeben hat (Urteile vom 16.7.2007 – II ZR 3/04 –, BGHZ 173, 246 und vom 28.4.2008 – II ZR 264/06 –, BGHZ 176, 204), hat nunmehr auch das BAG seine Rechtsprechung zur Anpassung im Wege des Berechnungsdurchgriffs aufgegeben.

### **„Mindestdauer der Betriebszugehörigkeit für einen Anspruch auf eine bAV**

**BAG, Urteil vom 12.2.2013 – 3 AZR 100/11 –, BetrAV 2013, 168**

Die Bestimmung einer Versorgungsordnung, dass ein Anspruch auf eine bAV nur dann besteht, wenn der Arbeitnehmer eine mindestens fünfzehnjährige Betriebszugehörigkeit bis zum

Erreichen der Regelaltersgrenze in der GRV zurücklegen kann, ist wirksam. Die Bestimmung verstößt weder gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters noch bewirkt sie eine unzulässige Benachteiligung wegen des Geschlechts.

### **„Eingriff (Verschlechterung) in eine bAV durch eine ablösende Betriebsvereinbarung**

BAG, Urteil vom 12.2.2013 – 3 AZR 636/10 –, BetrAV 2013, 637

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&sid=b0bc87ff5fc4f087dcf8bed8f4e5da6a&nr=16797&pos=0&anz=1#druck>

Wenn der Arbeitsvertrag auf eine Versorgungsordnung „in ihrer jeweiligen Fassung“ verweist, dann kann die Versorgungsordnung durch eine nachfolgende Betriebsvereinbarung verschlechtert werden. Dabei dürfen die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit und auch nicht höherrangiges Recht nicht verletzt werden. Je stärker der Besitzstand ist, desto gewichtiger müssen die Gründe sein, die die Verschlechterung rechtfertigen sollen (BAG 18.9.2012 – 3 AZR 415/10 – Rn. 34 m.w.N., NZA 2013, 210). Das BAG prüft in ständiger Rechtsprechung die Einhaltung dieser Grundsätze nach einem Dreistufenschema („Drei-Stufentheorie“):

- Liegt ein „sachlich-proportionaler Grund“ vor, dann kann der Arbeitgeber nur in noch nicht erdiente Zuwächse eingreifen, also in den Teil der Versorgung, für den der Arbeitnehmer noch keine Gegenleistung erbracht hat. (z. B. zugesagte Erhöhung der Versorgung, die sich aus einer zukünftigen Betriebszugehörigkeit ergibt). Der sachliche Grund muss für den Arbeitgeber eine erhebliche wirtschaftliche Belastung darstellen, z. B. eine unvorhersehbare Mehrbelastung durch eine Änderung im Renten- oder im Steuerrecht. Die wirtschaftlichen Schwierigkeiten muss der AG im Einzelnen substantiiert darlegen, andere Sanierungsmöglichkeiten zumindest erwogen worden sein und ihre Unterlassung plausibel erläutert werden (Rn. 69).

- Ist ein triftiger Grund gegeben, kann der Arbeitgeber in eine zeitanteilige „erdiente“ Dynamik eingreifen (Rn. 64). Ein triftiger Grund liegt vor, wenn die Finanzierung der bAV langfristig die Substanz des Unternehmens gefährdet oder wenn sich dieses in einer schlechten wirtschaftlichen Lage befindet. Das kann dann der Fall sein, wenn unveränderte Versorgungsverbindlichkeiten voraussichtlich nicht aus den Erträgen des Unternehmens finanziert werden können und für deren Ausgleich auch keine ausreichenden Wertzuwächse des Unternehmens zur Verfügung stehen (Rn. 65). Der Arbeitgeber kann dann z. B. bei gehaltsabhängigen Versorgungsleistungen, bei der sich der AN mit jedem Dienstjahr einen bestimmten Prozentsatz des letzten Gehalts vor Rentenbeginn als Versorgungsleistung erdient, das einer solchen Versorgung zugrunde liegende Gehalt einfrieren: zukünftige Gehaltssteigerungen erhöhen dann nicht mehr den Rentenanspruch. Ein Eingriff in den bereits erdienten Prozentsatz des Gehalts ist nicht zulässig.

- Nur wenn ein zwingender Grund besteht, kann der AG in einen bereits erdienten unverfallbaren Besitzstand des AN eingreifen, (Rn. 63). Das kann der Fall sein, wenn der AG sich in einer schweren wirtschaftlichen Notlage befindet und dadurch die Geschäftsgrundlage für die bAV entfallen ist. Eine planwidrig eingetretene Überversorgung ist auch ein triftiger Grund für die Reduzierung der bAV. Bei AN, die mit einer unverfallbaren Anwartschaft aus dem Unternehmen ausgeschieden sind und bei Empfängern einer bAV sind die bAV-Leistungen bereits erdient. In ihre Versorgung kann nur eingegriffen werden, wenn ein zwingender Grund vorliegt.

### **„Schutz des Arbeitnehmers in der Insolvenz des Arbeitgebers**

EuGH, Urteil vom 25.4.2013 –Rs. C-398/11–, BetrAV 2013, 357

Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG vom 22.10.2008 zum Schutz der bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (ABl Nr. L 283 vom 28.10.2013, S. 36; künftig: Art. 8 RL) schützt

auch Ansprüche des Arbeitnehmers gegen eine Einrichtung der bAV, die nicht mit dem Arbeitgeber identisch ist. Wenn ein Mitgliedstaat diese Richtlinie nicht richtig umsetzt und die zum Schutz des Arbeitnehmers notwendigen Maßnahmen trifft, dann haftet der Mitgliedstaat, wenn der Arbeitgeber insolvent wird.

Art. 8 RL ist auch dann anzuwenden, wenn die Einrichtung der bAV mit unzureichenden Mitteln ausgestattet ist und der AG wegen seiner Zahlungsunfähigkeit nicht über die notwendigen Mittel verfügt, um ausreichende Kapitalbeiträge an die bAV-Einrichtung zu entrichten. Der Arbeitnehmer muss nicht noch weitere Faktoren darlegen, auf denen der Verlust seiner Ansprüche auf bAV-Leistungen beruht.

Der EuGH bejahte eine Amtshaftung des Staates Irland, weil Irland weniger als die Hälfte des Werts der Ansprüche in der Insolvenz schützt. Der EuGH hatte schon mit Urteil vom 25.1.2007 Rs. C-278/05 –, Slg. 2007, I-1053) entschieden, dass die Mitgliedsstaaten mehr als 49 Prozent des Wertes der Anwartschaften eines Betriebsrentners in der Insolvenz des Arbeitgebers zu schützen haben.

Zur Rechtslage in Deutschland ist zunächst auf § 7 BetrAVG zu verweisen. Die Vorschrift verschafft dem Arbeitnehmer einen versicherungsrechtlichen Anspruch gegen den Träger der Insolvenzsicherung. Wichtigster Träger einer betriebsrentenrechtlichen Insolvenzsicherung in Deutschland ist der Pensionsversicherungsverein (PSV). Er ist ein Versicherungsverein a. G., der seine Leistungen nach Maßgabe des § 7 BetrAVG erbringt. Diese Insolvenzsicherung erfasst jedoch nur die Durchführungswege Direktzusage, Pensionsfonds und Unterstützungskasse, nicht jedoch die Pensionskasse und nur zum Teil die Direktversicherung. Träger einer Pensionskasse und einer Direktversicherung sind Lebensversicherungen, die der Aufsicht der BaFin nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) unterliegen. Deshalb wird eine Versorgung durch eine Pensionskasse nicht und durch eine Direktversicherung nur zum Teil durch § 7 BetrAVG geschützt (vgl. im Einzelnen ErfK/Steinmeyer, § 7 BetrAVG Rn. 1; Forst, BetrAV 2013, 289, 291).

Der PSV schützt grundsätzlich 100 Prozent des Wertes von Ansprüchen und Anwartschaften. Für die Arbeitgeber Bund, Länder und Gemeinden gilt § 7 BetrAVG nicht, weil sie nicht insolvenzfähig sind. Das gilt auch für sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts, bei denen der Bund, ein Land oder eine Gemeinde die Zahlungsfähigkeit der Körperschaft sichern (§ 17 Abs. 2 BetrAVG). Damit genügt jedenfalls der Insolvenzschutz für die Durchführungswege Direktzusage, Pensionsfonds und Unterstützungskasse den Anforderungen des Art. 8 RL in der Auslegung des EuGH-Urteils vom 25.4.2013. Für die Durchführungswege Direktversicherung und deregulierte Pensionskasse greift der Insolvenzschutz nach §§ 124 ff. VAG, der ebenfalls den Anforderungen des Art. 8 RL entspricht. Das VAG gilt nicht für regulierte Pensionskassen, diese unterliegen nur der Aufsicht des BaFin. Eine Aufsicht allein genügt nicht den Anforderungen des Art. 8 RL (Forst, a.a.O., S. 292 f.).

Die deutsche Insolvenzsicherung der bAV ist also nicht in allen Durchführungswegen europarechtskonform. Der Gesetzgeber sollte auch alle Direktversicherungen und die Pensionskassen in den Geltungsbereich des § 7 BetrAVG aufnehmen – nicht zuletzt angesichts der Auswirkungen der anhaltenden Niedrigzinsphase auf die Lebensversicherungen und Pensionskassen (Forst, a.a.O., S. 293) und auch im Hinblick auf die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 21. Mai 2013 über eine „Agenda für angemessene, sichere und nachhaltige Pensionen und Renten“ (2012/2234/[InI]) – abgedruckt in BetrAV 2013, S. 348 bis 354).

**\_Informationspflichten des AG, der die Zahlung von Beiträgen an eine Direktversicherung aufgrund Lohnfortzahlung einstellt, mit der Folge, dass die Versicherung beitragsfrei gestellt wird**

LAG Düsseldorf, Urteil vom 13.6.2013 – 12 Sa 751/12 –, BetrAV 8/2013, 726

Die Informationspflicht des Arbeitgebers ergibt sich als vertragliche Nebenpflicht aus § 241 Abs. 2 BGB. Die Voraussetzungen und der Umfang der Hinweis- und Aufklärungspflich-

ten ergeben sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Dabei ist eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen (BAG 17.2.2000 – 3 AZR 605/99 –, DB 2001, 286 Rn. 19; BAG 14.1.2009 – 3 AZR 71/07 – VuR 2009, 267 Rn. 26 f.).

Seit dem 1.1.2008 ist der Versicherer gemäß § 166 Abs. 4 VVG verpflichtet, den Versicherten zu informieren, wenn keine Beiträge zu einer Direktversicherung geleistet werden.

### **\_Grundsätze zur Berechnung der Betriebsrente bei vorgezogener Inanspruchnahme nach vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis – Geltung auch für Versorgungszusagen, die einmalige Kapitalleistungen vorsehen**

**BAG, Urteil vom 25.6.2013 – 3 AZR 219/12**

Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG kann die Zusage einer laufenden Rentenleistung im Falle einer vorgezogenen Inanspruchnahme einer Betriebsrente nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis vor dem Eintritt des Versorgungsfall gekürzt werden (Rn. 25 m.w.N.). Die bei der vollen Betriebszugehörigkeit bis zu der nach der Versorgungsordnung maßgeblichen Altersgrenze erreichbare fiktive Vollrente ist nach § 2 Abs. 1 und 5 BetrAVG zeiträtierlich zu kürzen entsprechend dem Verhältnis der tatsächlichen zu der bis zum Erreichen der in der Versorgungsordnung bestimmten festen Altersgrenze – oder, bei Fehlen einer solchen – bis zu der Regelaltersgrenze möglichen Betriebszugehörigkeit.

Wenn und soweit eine Versorgungsordnung einen versicherungsmathematischen Abschlag vorsieht, verbleibt es dabei. (Rn. 26 m.w.N.). Mit dem Urteil vom 25.6.2013 hat das BAG entschieden, dass diese Grundsätze nicht nur für die Zusage laufender Rentenleistungen gelten sondern auch für Versorgungszusagen, die einmalige Kapitalzahlungen vorsehen (noch offengelassen im Urteil vom 19.6.2012 – 3 AZR 289/10).

### **\_Anpassung der Betriebsrente – Anforderungen an die vom Arbeitgeber zu erstellende Prognose**

**BAG, Urteil vom 20.8.2013 – 3 AZR 750/11 –, DB 2014, 372**

Der Arbeitgeber ist nach § 16 Abs. 1 BetrAVG alle drei Jahre nach dem individuellen Leistungsbeginn verpflichtet, eine Anpassung der Betriebsrente an den Kaufkraftverlust zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden und, die Betriebsrente anzupassen, sofern seine wirtschaftliche Lage einer Anpassung nicht entgegensteht. Die wirtschaftliche Lage ist eine zukunftsbezogene Größe. Sie umschreibt die künftige Belastbarkeit des Arbeitgebers und setzt eine zum Anpassungsstichtag zu erstellende Prognose voraus. Grundlage für diese Prognose ist die bisherige wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens vor dem Anpassungsstichtag. Die wirtschaftliche Entwicklung nach dem Anpassungsstichtag kann nur berücksichtigt werden, wenn diese am Anpassungsstichtag vorhersehbar war. Nicht vorhersehbare Veränderungen der wirtschaftlichen Lage können erst bei der nächsten Anpassungsprüfung berücksichtigt werden.

### **\_Zulässigkeit einer unterschiedlichen Behandlung wegen des Alters**

**BAG, Urteil vom 17.9.2013 – 3 AZR 686/11 –, BetrAV 2014, 84**

Die Festsetzung von Altersgrenzen in Regelungen zur bAV sind nach § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG grundsätzlich zulässig. Nach § 10 Satz 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen allerdings angemessen und erforderlich sein (§ 10 Satz 2 AGG). Die Festsetzung von Altersgrenzen für den Zugang zu einer bAV und für den Bezug von Altersrente ist gemäß § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG grundsätzlich als ein von einem legitimen Ziel getragenes Mittel i.S.v. § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG zulässig. Eine solche Altersgrenze muss in der jeweiligen Versorgungsregelung festgesetzt werden, die konkret gewählte Altersgrenze muss i.S.v. § 10 Satz 2 AGG angemessen sein (BAG, Urteil vom 12.2.2013 – 3 AZR 100/11).



Mit § 10 AGG wird Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf in das deutsche Recht umgesetzt, die Vorschrift ist dem Unionsrecht vereinbar (BAG, Urteil vom 12.2.2013 – 3 AZR 100/11). Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78 erlaubt in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit die Festsetzung von Altersgrenzen, solange diese nicht zu einer Diskriminierung wegen des Geschlechts führt.

### **Altersdiskriminierung in der bAV**

**EuGH, Urteil vom 26.9.2013 Rs. C-476/11 –,  
BetrAV 2013, 628**

Art. 21 der Charta der Grundrechte der EU verbietet eine Diskriminierung wegen des Alters. Das Verbot wird in Art. 2 und 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 (Gleichbehandlungs-RL) konkretisiert. Nach der Rechtsprechung des EuGH haben die Mitgliedsstaaten und die Sozialpartner einen weiten Gestaltungsspielraum bei der Entscheidung, welches konkrete Ziel von mehreren im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik sie verfolgen wollen und auch bei der Festlegung der Maßnahmen zur Erreichung eines solchen Zieles. Diese Grundsätze überträgt der EuGH auf die Ziele, die mit einer in einem Arbeitsvertrag geregelten bAV angestrebt werden.

Im Ausgangsfall hat der Arbeitgeber – arbeitsvertraglich geregelt – als Teil des Entgelts nach dem Alter abgestufte Rentenversicherungsbeiträge gezahlt. Solche gestaffelten Beiträge können, so der EuGH, eine Ungleichbehandlung wegen des Alters begründen. Das Diskriminierungsverbot steht dem dann nicht entgegen, wenn eine solche Ungleichbehandlung zur Erreichung eines legitimen Ziels angemessen und erforderlich ist. Die bAV, die der EuGH beurteilte, sollte es älteren Arbeitnehmern, die erst zu einem späteren Zeitpunkt ihrer beruflichen Laufbahn ihre Arbeit beim beklagten Arbeitgeber aufnehmen, ermöglichen, innerhalb einer verhältnismäßig kurzen Zeit eine angemessenen Altersvorsorge zu bilden. Die bAV sollte zugleich junge Arbeitnehmer frühzeitig in die bAV integrieren und ihnen zugleich einen größeren Teil ihres Ge-

halts belassen. Ein höherer Rentenversicherungsbeitragsatz für ältere Arbeitnehmer sei außerdem geeignet, dass ein größerer Teil dieser Beiträge für die Absicherung der bei älteren Arbeitnehmern statistisch gesehen größeren Risiken von Tod, Berufsunfähigkeit und schwerer Krankheit bereitgestellt wird. Der EuGH sieht eine solche Staffelung als angemessen und erforderlich an (Rn. 62 – 64). Darüber hinaus muss die Staffelung nach Auffassung des EuGH tatsächlich geeignet sein, diese Ziele in „kohärenter und systematischer Weise“ zu erreichen. Dies zu prüfen ist Sache des nationalen Gerichts.

### **Anspruch auf Entgeltumwandlung und Aufklärungspflicht des Arbeitgebers**

**BAG, Urteil vom 21. Januar 2014 – 3 AZR 807/11,  
Pressemitteilung 3/2014**

Nach § 1a Abs. 1 Satz 1 BetrAVG kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen, dass von seinen künftigen Entgeltansprüchen bis zu 4 vom Hundert der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung durch Entgeltumwandlung für seine betriebliche Altersversorgung verwendet werden. Nach Auffassung des Dritten Senats des BAG ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer von sich aus auf diesen Anspruch hinzuweisen. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangte der Kläger vom beklagten Arbeitgeber Schadensersatz mit der Begründung, dieser habe es pflichtwidrig unterlassen, ihn auf seinen Anspruch auf Entgeltumwandlung nach § 1a BetrAVG hinzuweisen. Bei entsprechender Kenntnis seines Anspruchs hätte er 215,00 Euro seiner monatlichen Arbeitsvergütung in eine Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung umgewandelt. Als Durchführungsweg hätte er die Direktversicherung gewählt. Die Vorinstanzen haben die auf Zahlung von Schadensersatz gerichtete Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers blieb erfolglos. Da der Beklagte weder nach § 1a BetrAVG noch aufgrund seiner Fürsorgepflicht verpflichtet war, den Kläger von sich aus auf seinen Anspruch auf Entgeltumwandlung nach § 1a BetrAVG hinzuweisen, fehlte es an der für einen Schadensersatzanspruch erforderlichen Pflichtverletzung des Beklagten.

## **\_Verweisung im Arbeitsvertrag auf einen beim Arbeitgeber geltenden Tarifvertrag zur bAV**

**BAG, Urteil vom 18. Februar 2014 – 3 AZR 808/11**

Der Kl. war von 1966 bis 1999 beim Arbeitgeber beschäftigt. § 5 seines Arbeitsvertrages bestimmte: „Es gilt der Versorgungstarifvertrag vom 07.07.1993“. An die Stelle dieses Tarifvertrages trat mit Wirkung ab 1.1.2005 ein Tarifvertrag, der wiederum von Tarifvertrag mit Wirkung ab 1.1.2009 abgelöst wurde.

Der Kl. begehrte unter Berufung auf § 5 seines Arbeitsvertrages eine – günstigere – Dynamisierung seiner Betriebsrente nach dem Versorgungstarifvertrag aus dem Jahr 1993. Das BAG sah § 5 des Arbeitsvertrages nicht als eine statische Verweisung nur auf den Tarifvertrag 1993. Nach seiner ständigen Rechtsprechung (z. B. BAG 23.4.2013 – 3 AZR 23/11 – Rn. 22) sind Verweisungen auf die für die bAV beim Arbeitgeber geltenden Regelungen im Regelfall dynamisch. Sie verweisen, soweit keine gegenteiligen Anhaltspunkte bestehen, auf die jeweils beim Arbeitgeber geltenden Regelungen. Wenn der Arbeitgeber unabhängig von der jeweils geltenden allgemeinen Versorgungsordnung eine bAV zusagen, muss er dies deutlich zum Ausdruck bringen. Im Streitfall verneint das BAG solche Anhaltspunkte und misst § 5 des Arbeitsvertrages eine lediglich deklaratorische Bedeutung zu (so zu diesem Arbeitsvertrag bereits BAG 23.4.2013 – 3 AZR 23/11 – Rn. 23).

## **\_Höchstaltersgrenze im Leistungsplan einer Unterstützungskasse**

**BAG, Urteil vom 18.3.2014 – 3 AZR 69/12**

Das BAG hatte mit Urteil vom 12.11.2013 – 3 AZR 356/12 – BetrAV 2014, 285 entschieden: Bestimmt der Leistungsplan einer Unterstützungskasse, dass eine Anwartschaft auf eine bAV nicht mehr erworben werden kann, wenn der Arbeitnehmer bei Eintritt in das Arbeitsverhältnis das 50. Lebensjahr bereits vollendet hat, dann ist diese Höchstaltersgrenze wirksam: Sie verstößt nicht gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters (§ 7 Abs. 2 AGG) und sie bewirkt auch keine un-

zulässige Benachteiligung wegen des Geschlechts. Mit dem Urteil vom 18.3.2014 hat der Dritte Senat erstmals eine solche Höchstaltersgrenze als diskriminierend und deshalb als unwirksam angesehen. Die angegriffene Versorgungsordnung sah vor, nur solche Arbeitnehmer Anspruch auf eine bAV haben sollten, die an ihrem 55. Geburtstag bereits seit zehn Jahren beim Arbeitgeber beschäftigt waren. Damit waren Arbeitnehmer von der bAV ausgeschlossen, die erst nach Vollendung des 45. Lebensjahres beim Arbeitgeber eingetreten sind. Weil solche Arbeitnehmer noch über 20 Jahre für den Arbeitgeber tätig sein können, gibt es keinen sachlichen Grund, sie von der bAV auszuschließen, weshalb diese Altersgrenze unangemessen i.S.d. § 10 Satz 2 AGG ist.

## **\_Finanzkrise und Betriebsrentenanpassung**

**BAG, Urteil vom 15.4.2014 – 3 AZR 51/12 – Pressemitteilung 18/2014 und BetrAV 2014, 293**

Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG muss der Arbeitgeber alle drei Jahre prüfen und nach billigem Ermessen entscheiden, ob unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Lage und der Belange des Versorgungsempfängers die laufende Leistung der Betriebsrente anzupassen ist. Der AG muss dann nicht anpassen, wenn er annehmen darf, dass es ihm mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nicht möglich sein wird, die Anpassung (Teuerungsausgleich) aus den Unternehmererträgen in der Zeit bis zu dem nächsten Anpassungsstichtag aufzubringen. Der beklagte AG, eine Bank, hatte vor dem Anpassungsstichtag 1. Januar 2010 in den Jahren 2008 und 2009 – auch aufgrund der Finanzkrise – Verluste erwirtschaftet und er musste Mittel aus dem Finanzmarktstabilisierungsfond in Anspruch nehmen. Nach Auffassung des BAG war damit die Prognose des AG berechtigt, dass die Folgen der Finanzkrise sich auch nach dem 1. Januar 2010 auf seine wirtschaftliche Lage auswirken würde. Das Vermögen eines Pensions-Trust e.V. und dessen Erträge müsse der AG bei seiner Anpassungsentscheidung nicht berücksichtigen.

RA Christian Coulin, in Bürogemeinschaft mit u.di e.V.,  
Stuttgart



**Christian Coulin**

Rechtsanwalt und u.di-Mitglied

Herausgeber:



Unterstützungs- und  
Vorsorgewerk für den Dienstleistungsbereich e.V.

Industriestraße 24  
70565 Stuttgart  
fon ■ 0711 - 781 38 15  
fax ■ 0711 - 781 38 23  
www.u-di.de  
mail: stuttgart@u-di.de